



KONKURRENSVERKET	
2015-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Knowit Dataunit AB, 556436-6259

Ombud: advokat Henrik Wetzstein och jur.kand. Helena Lundkvist
Advokatfirman Nordia KB
Box 70389
107 24 Stockholm

MOTPART

1. Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

2. Spinator AB, 556563-1586

Ombud: advokaten Frank Reijbrandt
Kiström Advokatbyrå KB
Box 7184
103 88 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 november 2014
i mål nr 20671-14, se bilaga A

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår Knowit Dataunit AB:s yrkande om avvisning av intygen från Håkan Nordlund daterade 11 oktober 2014 och 23 mars 2015.

2. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen av förvaltning av EOD IS version 4, 2015-2017 (FMV beteckning 379167-AI868941) ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 26 november 2014 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av förvaltning av informationssystemet EOD IS version 4 enligt ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS). Enligt förfrågningsunderlaget ska FMV anta det anbud som uppfyller villkoren i förfrågningsunderlaget, såväl kommersiella som tekniska skall-krav, samt innehåller det lägsta priset. Option kommer att ingå i utvärderingen.

Sju anbudsgivare har gett in anbud i upphandlingen, däribland Knowit Dataunit AB (Knowit) och Spinator AB (Spinator). Genom beslut den 26 augusti 2014 tilldelades Knowit kontraktet. Spinator ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten biföll Spinators ansökan och beslutade den 17 november 2014 att rättelse ska ske genom att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken Knowits anbud inte ska beaktas.

Kammarrätten har i beslut den 26 november 2014 interimistiskt förordnat att FMV inte får ingå avtal avseende aktuell upphandling innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Knowit yrkar i första hand att kammarrätten ska avslå Spinators yrkande om rättelse. I andra hand gör Knowit gällande att kammarrätten ska förordna om att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Knowit yrkar även att de av Spinator ingivna intygen från Håkan Nordlund daterade den 11 oktober 2014 respektive den 23 mars 2015 ska avvisas.

Knowit vidhåller vad som anförts hos förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande till stöd för sin talan. Knowit har i sitt anbud bekräftat att Knowits

konsulter har god kunskap om programvaran ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2. Bekräftelsen ska godtas, men om kammarrätten anser att skall-kravet behöver styrkas så har Knowit i sitt anbud bifogat den efterfrågade dokumentationen. Även om bekräftelsen inte anses tillräcklig så har Knowit uppfyllt kravet på god kunskap med hänsyn till de kunskaper om programvaran som Knowits konsulter besitter. Knowit har dessutom sedan den 2 oktober 2014 varit deltagare i det aktuella betaprogrammet, laddat ner programvaran och arbetat i densamma. Om Knowit inte anses uppfylla det aktuella skall-kravet strider det mot proportionalitetsprincipen att upprätthålla kravet på det sätt som FMV och Spinator gör gällande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att god kunskap endast kan uppnås genom nedladdning av betaversionen av programvaran. God kunskap kan även uppnås på annat sätt. Syftet med skall-kravet är att god kunskap ska föreligga, inte att denna kunskap ska ha förvärvats på visst sätt. Förvaltningsrätten skulle inte ha förordnat om rättelse i enlighet med Spinators begäran, eftersom varken Spinator eller FMV har visat att Spinator ska tilldelas kontraktet om Knowits anbud förkastas. Det är därmed inte visat att Spinator lidit eller riskerar att lida skada.

Om kammarrätten skulle anse att Knowits anbud brustit i uppfyllelse av det aktuella skall-kravet ska upphandlingen göras om. Det finns under sådana förutsättningar inga giltiga anbud i upphandlingen eftersom giltighetstiden för alla anbud utom Knowits har löpt ut. FMV har inte, såvitt känt, begärt förlängning av giltighetstiden innan den löpte ut. Spinators förlängning saknar betydelse eftersom den åstadkommit efter denna tidpunkt. Vidare är förfrågningsunderlaget otydligt. Det framgår inte vad som efterfrågas i det aktuella skall-kravet eller hur kravet ska uppfyllas. FMV har inte heller på förhand bestämt hur anbudens förenlighet med skall-kravet ska bedömas utan har istället i efterhand överlätit denna bedömning till Esri Sverige AB. Förfrågningsunderlaget är därmed inte utformat på ett sätt som säkerställer att anbudsgivarna förstår det aktuella skall-kravet på samma sätt. Därutöver var programvaran ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 inte en del av EOD IS

och användes inte heller i förvaltningen av EOD IS under anbudstiden eller när tilldelningsbeslutet fattades. Det var därför inte proportionerligt att kravet skulle vara uppfyllt redan vid anbudets ingivande. Skall-kravets felaktiga utformning har medfört skada eller risk för skada för Knowit eftersom dess oklarheter inneburit att Knowit inte kunnat utforma ett anbud efter vad FMV kom att beakta för att anse skall-kravet uppfyllt. Dessutom har Knowits anbud förkastats med tillämpning av ett skall-krav som inte är proportionerligt.

Grunden för att de av Spinator åberopade intygen ska avvisas är att Spinator inte har någon giltig ursäkt för att intygen inte åberopats redan hos förvaltningsrätten. – Som bevisning i målet åberopar Knowit utdrag ur förfrågningsunderlaget, tilldelningsbeslutet, utdrag ur Knowits anbud, ett intyg från Knowit och e-postmeddelanden från FMV.

FMV bestrider bifall till Knowits yrkanden och yrkar att kammarrätten ska fastställa förvaltningsrättens dom.

FMV vidhåller vad som anförts hos förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande till stöd för sin talan. God kunskap om en ny programvara kan inte uppnås utan praktisk erfarenhet av programvaran. I det aktuella fallet kräver det nedladdning av programvaran, vilket Knowit inte har gjort inom ramen för upphandlingen, d.v.s. under tiden 14 april – 30 maj 2014. Knowit har inte skaffat sig tillgång till programvaran på i branschen och även allmänt vedertaget erforderligt sätt för att uppfylla kravet på god kunskap. Eftersom Knowit saknar den kunskap som krävs har det ingen betydelse om eller på vilket sätt ett styrkande av kunskapen krävs enligt förfrågningsunderlaget. Skaderekvisitet bör vara uppfyllt eftersom Spinator rangordnats närmast efter Knowit och rätteligen bör tilldelas upphandlingskontraktet om Knowits anbud förkastas.

När det gäller anbudens giltighetstid så måste parternas agerande och argumentation i både förvaltningsrätten och kammarrätten, särskilt i fråga om Spinator och FMV, anses innebära en underförstådd eller konkludent överenskommelse om förlängning av giltighetstiden för Spinators anbud. Förlängningen av giltighetstiden av Spinators anbud har även bekräftats uttryckligen. Förfrågningsunderlaget uppfyller erforderliga krav på tydlighet och klarhet. Kravet är även proportionellt och ställt för att säkerställa att leverantören har den kunskap om programmet som behövs för att kunna genomföra uppdraget som upphandlingen avser.

Spinator bestrider såväl Knowits första- som andrahandsyrkande. Spinator bestrider även Knowits yrkande om avvisning av intygen.

Spinator vidhåller vad som anförts hos förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande till stöd för sin inställning. Det aktuella skall-kravet ska styrkas skriftligen med angivande av referensperson. Även om skall-kravet inte skulle behöva styrkas så har Knowit lämnat en objektivt felaktig bekräftelse i anbudet vilken i sig inte innebär att kravet kan anses uppfyllt. Knowits systemutvecklare hade ingen kunskap om programvaran eftersom Knowit inte deltagit i det relevanta betaprogrammet. ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 är en från grunden nyutvecklad produkt. Kunskap om andra produkter saknar i sammanhanget betydelse och studier av det material som Knowit hänvisat till kan omöjligt resultera i goda kunskaper om programvaran. Ett skall-krav måste vara uppfyllt innan anbudstidens utgång och det saknar därför betydelse att Knowit därefter laddat ned och börjat arbeta med programvaran. Kompletteringen i detta avseende är dessutom otillåten. Det framgår av tilldelningsbeslutet att Spinator rangordnats på andra plats i upphandlingen. Spinator skulle rätteligen ha tilldelats kontraktet om FMV uppmärksammat Knowits oriktiga uppgift innan tilldelningsbeslutet. Spinator har därmed lidit eller riskerar att lida skada.

Det finns inte skäl för att göra om upphandlingen på de av Knowit angivna grunderna. Spinator har uttryckligen, underförstått och genom konkludent handlande förlängt giltigheten av sitt anbud. Förfrågningsunderlaget är inte heller otydligt. Eftersom den aktuella upphandlingen avser förvaltning av ett informationssystem är de krav som ställs på anbudsgivarna av mer teoretisk än praktisk natur. Kraven riktas främst mot anbudsgivarnas förmåga att hantera informationssystemet. Det är därför naturligt och försvarbart att skall-kraven innehåller begrepp som t.ex. kunskaper. Det aktuella skallkravet är ett av de viktigaste skall-kraven i upphandlingen och är inte heller oproportionerligt. EOD-IS är baserat på ArcGIS Runtime .NET 10.2 och programvaran används i förvaltningen av EOD IS. Betaversionen av programvaran är en fullvärdig produkt som gjorts tillgänglig för alla intressenter nästan tre månader före anbudstidens utgång.

Som bevisning i målet åberopar Spinator förfrågningsunderlaget, den tekniska specifikationen, tilldelningsbeslutet, tre intyg från Håkan Nordlund, skärmdumpar och dagboksbladet från målet i förvaltningsrätten.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Avvisning av intygen från Håkan Nordlund

De av Spinator ingivna intygen från Håkan Nordlund daterade 11 oktober 2014 och 23 mars 2015 åberopas till styrkande av omständigheter som är hänförliga till frågan om det finns skäl för ingripande enligt LUFSS. Kammarrätten är därför inte förhindrad att beakta denna bevisning trots att den åberopats först i kammarrätten (jfr HFD 2013 ref. 5). Den omständigheten att Spinator inte tidigare ingett intygen utgör därmed inte skäl att avvisa bevisningen. Någon giltig ursäkt för att bevisningen inte tidigare har åberopats krävs inte heller. Yrkandet om avvisning av intygen ska därför avslås.

Kravet på god kunskap om ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2

Av praxis framgår att en domstol i ett upphandlingsmål inte är bunden av en parts yrkande om val av åtgärd. Domstolen har att, oavsett hur yrkandena har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Vidare framgår det att det med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se RÅ 2005 ref. 47, RÅ 2008 not. 26 och HFD 2013 ref. 5).

Brister i förfrågningsunderlaget av kravet på god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 kan i det aktuella fallet ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Kammarrätten prövar därför i första hand om utformningen av kravet är förenlig med de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS.

De grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 11 § LUFSS innefattar ett krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (se RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). Den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

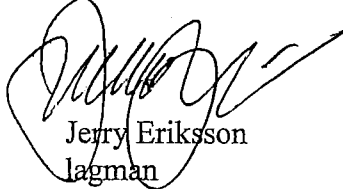
Det framgår av förfrågningsunderlaget och den tekniska specifikationen att det aktuella skall-kravet innebär ett krav på att minst två systemutvecklare ska ha god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2. Kravet har dock inte närmare specificerats med information om vad som avses med god kunskap eller kriterier för hur den efterfrågade kunskapsnivån ska ha uppnåtts. Det har under överprövningsprocessen i förvaltningsrätten och kammarrätten framkommit att FMV ansett att kravet kunnat uppfyllas genom aktivt arbete med en s.k. betaversion av programvaran. Som kammarrätten uppfattar FMV:s inställning är det inte möjligt att uppnå kunskapskravet på annat sätt än genom praktisk erfarenhet av arbete med programvaran. Detta har dock inte kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av det nu sagda anser kammarrätten att förfrågningsunderlaget inte ger tillräcklig ledning angående kravet på god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2. Informationen har inte varit tillräcklig för att kunna åstadkomma en för leverantörerna enhetlig tolkning av dess innebörd. Om det av förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt hade framgått att kravet endast kunnat uppnås genom praktiskt arbete med programvaran skulle sannolikt flera leverantörer ha utformat sina anbud annorlunda efter att ha skaffat sig den praktiska erfarenhet som krävdes. Förfrågningsunderlaget är därför inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS förutsätter.

Kammarrätten anser därför att FMV, på grund av de brister som förekommit, har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 11 § LUFSS. Felet har medfört att Knowit lidit eller kan komma att lida skada. Med hänsyn till att felet påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska därför bifallas på detta sätt.

Vid en sådan bedömning finns det inte anledning att pröva de övriga grunder som Knowit anfört till stöd för överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Jerry Eriksson
lagman
ordförande



Ann-Jeanette Eriksson
kammarrättsråd



Kaj Håkansson
kammarrättsråd
referent



Carolina Karlsson
kammarrättsfiskal
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-11-17
Meddelad i
Stockholm

BILAGA A Sida 1 (9)

Mål nr
20671-14

SÖKANDE

Spinator AB, 556563-1586

Ombud: Advokaterna Emelie Engholm och Frank Reijbrandt
Kriström Advokatbyrå KB
Box 7184
103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

2. Knowit Dataunit AB, 556436-6259

Ombud: Advokat Henrik Wetzenstein och bitr. jurist Helena Lundkvist
Advokatfirman Nordia KB
Box 70389
107 24 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Spinator AB:s ansökan och beslutar att rättelse ska ske genom att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken Knowit Dataunit AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 545926

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (härefter FMV) genomför en upphandling avseende förvaltning av EOD IS version 4, 379167-AI868941. Vid upphandlingen tillämpas lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Av tilldelningsbeslut den 26 augusti 2014 framgår att FMV avser att ingå avtal med Knowit Dataunit AB (härefter Knowit).

Spinator AB (härefter Spinator) yrkar att rättelse ska ske genom att anbudet från i vart fall Knowit och ett annat namngivet bolag förkastas och en ny kvalificering genomförs. Som grund för ansökan anför Spinator att dessa bolag inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav att leverantören ska ha minst två systemutvecklare som har god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2.

FMV medger bifall till Spinators ansökan.

Knowit, som har getts tillfälle att yttra sig i målet, bestrider bifall till Spinators ansökan och anför att Knowit uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Vidare anför Knowit att det är oproportionerligt att förkasta bolagets anbud och att Spinator inte visat att skaderekvisitet är uppfyllt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter eller enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på

ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 11 § LUFS).

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LUFS).

Uppfyllande av ska-krav

Av skyldigheten att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt (likabehandlingsprincipen) följer att upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav. Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till frågan om vinnande anbudsgivare Knowits anbud rätteligen skulle ha uteslutits från utvärdering på grund av att anbudet inte uppfyller ett ska-krav på det sätt som Spinator har gjort gällande.

I punkt S54, sid. 19, förfrågningsunderlaget anges följande:

”Leverantören skall redovisa vilka tekniska kunskaper offererade konsulter har och till vilken nivå. Redovisningen skall göras i den med anbudsförfrågan lämnade matrisen. Kompetenser som skall redovisas är de som listas i kapitel 8, ’Tekniska kunskaper’. Nivån på kunskap skall anges i stegen kunskap, god kunskap och mycket god kunskap.”

I avsnitt 7.6 i förfrågningsunderlaget anges att minst två systemutvecklare ska ha god kunskap i de kunskaper som redovisas i kapitel 8, ’Tekniska kunskaper’.” Bland produkterna som anges i kapitel 8 finns bl.a. programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2.

Förvaltningsrätten konstaterar att det därmed har varit ett krav i upphandlingen att anbudsgivaren har minst två systemutvecklare som har god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2.

Spinator åberopar ett intyg från företrädare för Esri Sverige AB, leverantör av det aktuella programmet, av vilket framgår att programmet inte har varit officiellt utan endast tillgängligt inom ramen för ett betaprogram samt att Spinator har varit den enda svenska deltagaren i betaprogrammet. Spinator anför att Knowit därför inte kan anses ha haft "kunskap" eller "god kunskap" om ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 och att Knowit därmed inte har uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen.

FMV anför bl.a. följande. Vid samtal som FMV har haft med företrädare för Esri Sverige AB har det framkommit att ArcGIS Runtime .NET 10.2 är en helt ny generation av programvarubaserat "kartstöd". I slutet av mars 2014 publicerades en öppen nätversion av betaprogrammet. För att kunna arbeta med nätversionen och därmed skaffa sig god kunskap är det enligt företrädaren för Esri Sverige AB nödvändigt att programmet laddas ner. Genom att tillhandahålla ett betaprogram har Esri Sverige AB gett samtliga leverantörer möjlighet att förutom teoretisk kunskap även genom nedladdning av programvara erhålla faktisk och god kunskap genom att aktivt arbeta med programvaran. Nedladdning är endast möjlig om den intresserade användaren skaffar sig ett konto hos Esri Sverige AB. På direkt fråga uppgav Esri Sverige AB:s företrädare att Knowit inte har ett sådant konto. Knowit skulle således rätteligen ha uteslutits från den slutliga anbudsutvärderingen. Utvärderingen bör därför rättas genom att anbudsutvärderingen görs om.

Knowit anför bl.a. följande. Kunskap är inte detsamma som erfarenhet. Det är inte godtagbart att låta Esri Sverige AB bestämma vad som avses med god kunskap enligt FMV:s förfrågningsunderlag. Knowits offererade

konsulter har god till mycket god kunskap om programvaran ESRI ArcGIS Runtime, vilket är grundprogramvaran avseende aktuell programvara. De offererade konsulterna har god till mycket god kunskap vad gäller .NET-ramverket. Tillgänglig dokumentation avseende programvaran ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 har studerats och granskats av Knowit och Knowits konsulter. Den skillnad som i huvudsak föreligger avseende ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 och andra plattformar såsom Android, Flex, iOS, Java, JavaScript, Mac OS X, WPF osv., gäller just .NET-ramverket, vilket Knowit har god till mycket god kunskap om. Knowit ska därför anses ha uppfyllt kravet på god kunskap om programmet ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2.

Upphandlande myndigheters skyldighet att inte efterge eller bortse från sådana krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget gäller enligt förvaltningsrättens bedömning även om uppgifterna har blivit kända först i samband med en överprövningsprocess. Denna bedömning får stöd i Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 1569-1572-14 och 935-12. För det fall Knowit inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget måste detta alltså beaktas, även om detta har visat sig först efter Spinators ansökan till förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten konstaterar att begreppet ”god kunskap” inte är närmare definierat i förfrågningsunderlaget. FMV hänvisar till uppgift som verket har fått från programleverantören Esri Sverige AB om att god kunskap om programmet kräver praktisk erfarenhet av betaversionen, vilket fordrar nedladdning av densamma. Knowit har fört argumentation om att det är möjligt att tillägna sig god kunskap om programmet utan att ha praktisk erfarenhet av det. Bolaget har dock inte lagt fram någon bevisning och enligt förvaltningsrättens mening inte heller anfört något argument som kan anses väga tyngre än utlåtandet från företrädare för programleverantören om vad som krävs för att tillägna sig god kunskap om

programmet. Förvaltningsrätten bedömer därför att Knowits anbud inte har uppfyllt det aktuella ska-kravet och det finns därför grund att utesluta anbudet från utvärdering.

Proportionalitet

Knowit har vidare anfört att det är oproportionerligt att utesluta Knowits anbud från utvärdering på grund av att bolaget inte anses ha uppfyllt det aktuella kravet.

En upphandlande myndighet har normalt stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (jfr RÅ 2010 ref. 78).

Proportionalitetsprincipen innebär att krav som ställs inte får gå utöver vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för upphandlingen i fråga (jfr prop. 2006/07:128 s. 132). De uppställda kraven ska ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska täckas. Bedömningen av om ett krav är proportionerligt kan göras i tre steg där det inledningsvis prövas om kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet, därefter om kravet är nödvändigt för att det eftersträvade syftet ska uppnås (såtillvida att det inte finns mindre ingripande alternativ) och slutligen om den negativa effekten av kravet är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

Förvaltningsrätten bedömer att syftet med kravet att leverantören ska ha erfarenhet av praktisk användning av betaprogrammet får anses vara att säkerställa att leverantören har den kunskap om programmet som behövs för att kunna genomföra uppdraget som upphandlingen avser. Det saknas

enligt förvaltningsrättens mening anledning ifrågasätta att kravet är lämpligt och effektivt utifrån detta syfte. Proportionalitetsprincipen kan således inte anses åsidosatt av denna anledning.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att kravet får anses vara nödvändigt, mot bakgrund av att programleverantören Esri Sverige AB har uppgett att praktisk användning av betaprogrammet är en förutsättning för att tillägna sig goda kunskaper och att Knowits argumentation enligt förvaltningsrättens bedömning inte motbevisar detta. Förvaltningsrätten anser att det inte har kommit fram anledning att bedöma att god kunskap om ESRI ArcGIS Runtime .NET 10.2 i sig skulle vara onödigt för att tillgodose det behov som FMV:s upphandling är avsedd att tillgodose. Inte heller av denna anledning kan således proportionalitetsprincipen anses åsidosatt.

Frågan är slutligen om proportionalitetsprincipen kan anses åsidosatt på grund av att kravets negativa effekt kan anses oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet. Knowit har anfört att det inte är säkert att leverantören de facto har testat programmet bara för att det har laddats ned. Förvaltningsrätten anser inte att den omständigheten att det inte finns någon möjlighet att kontrollera att programmet faktiskt har testats efter nedladdningen innebär att det är oproportionerligt att utesluta en leverantör som inte har laddat ned programmet.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att den aktuella upphandlingen påbörjades den 14 april 2014 och avslutades den 30 maj 2014.

Betaprogrammet i fråga lanserades i mars 2014. Såvitt framgår har samtliga leverantörer haft möjlighet att registrera sig hos programleverantören och ladda ned betaprogrammet. Det kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara en stor olägenhet eller ansträngning för anbudsgivarna att registrera sig och ladda ned programmet. Mot bakgrund av att programleverantören har uppgett att god

kunskap erhålls genom praktisk användning av programmet finns det enligt förvaltningsrättens mening inte anledning att bedöma att god kunskap också kan uppnås genom teoretisk kunskap om programmet och praktisk erfarenhet av andra programvaror, såsom Knowit har gjort gällande. Den omständigheten att det bara är frågan om en icke-officiell betaversion innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att kravet är oproportionerligt. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att kravets negativa effekt inte kan anses oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet. Förvaltningsrätten finner därmed att proportionalitetsprincipen inte heller av denna anledning kan anses bli åsidosatt genom den aktuella tolkningen och tillämpningen av ska-kravet i fråga.

Skada och val av åtgärd

Förvaltningsrätten har funnit att Knowit inte har uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten har vidare funnit att det inte strider mot proportionalitetsprincipen att utesluta Knowits anbud från utvärdering till följd av detta. Om FMV ändå skulle tilldela Knowit kontraktet skulle detta således strida mot skyldigheten att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

FMV anför att Spinator uppfyller samtliga ska-krav och rätteligen bör tilldelas upphandlingen. Spinator får med hänsyn till vad FMV anført anses ha lidit eller komma att lida skada till följd av att Knowits anbud har antagits.

Förvaltningsrätten finner därför att det föreligger grund att bifalla Spinators ansökan och besluta om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras varvid Knowits anbud inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man kan överklaga finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Susanne Bagge

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

